



HAL
open science

La véraison de l'approche relationniste du droit.

Emmanuel Jeuland

► **To cite this version:**

| Emmanuel Jeuland. La véraison de l'approche relationniste du droit.. 2019. hal-02105485v2

HAL Id: hal-02105485

<https://hal.science/hal-02105485v2>

Preprint submitted on 1 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La véraison de l'approche relationniste du droit.

Par Emmanuel Jeuland, professeur à l'École de droit de la Sorbonne.

En physique, philosophie et biologie, une théorie relationnelle (ou relationniste) est un cadre permettant de comprendre la réalité de telle sorte que les positions des objets ont seulement du sens en relation avec les autres objets. Dans une théorie relationniste de l'espace-temps, l'espace est contenu dans les objets et un objet représente une relation aux autres objets. L'espace n'existe pas indépendamment des objets en relation.

Une synthèse récente de la théorie relationnelle, appelée R-Théorie¹, définit les relations fondamentales dans la nature (comme opposées aux relations de connaissance) comme des transferts d'informations entre des entités naturelles et leur organisation. Les relations d'information (encodant et désencodant) entre entités impliquent une organisation ou une identité. Dans ce cas, la R.théorie est une forme de réalisme.

Dans les sciences humaines, la théorie des réseaux sociaux est maintenant appliqué aux hommes politiques, aux gens de justice. Cependant, les relations humaines ne sont pas de simples connections factuelles puisque le langage et le symbole sont en jeu.

Plusieurs auteurs récents ont une approche relationniste ou relationnelle du droit : en particulier M-J. Falcon y Tella, J. Nedelsky, A. Somek, G. Pavlakos² et M. Novak³. Ils ne sont pas étrangers à ce que l'on pourrait appeler un tournant relationnel « *relational turn* » lié d'ailleurs à un « *emotional turn* » et même à un « *animal turn* ». On connaît les livres d'un journaliste américain, Goleman, sur l'intelligence relationnelle et l'intelligence émotionnelle⁴. Une philosophie relationno-processuelle qui s'est développée à la suite de Whitehead inspire des scientifiques pour penser les transformations de notre conception du monde, notamment la physique qui apparaît de plus en plus comme constituer de cordes infinitésimales plus que de particules⁵. Il est aussi question d'approche relationnelle en matière d'éthique⁶, d'art⁷, de management (Mesle, Hernes)⁸, ce qui est proche des approches interactionnistes en sociologie

¹ Kineman, J. 2011. "Relational Science: A Synthesis". *Axiomathes* 21 (3):393-437; Rosen, R. 1991. "Life Itself: A Comprehensive Inquiry Into The Nature, [Origin](#), And Fabrication Of Life". Columbia University Press. New York.

² V. bibliographie.

³ V. bibliographie.

⁴ V. bibliographie.

⁵ M. Bitbol, V. bibliographie.

⁶ Coeckelbergh, V. bibliographie.

⁷ N. Bourriaud, V. bibliographie..

⁸ V. bibliographie.

et en psychologie⁹. Ces mouvements sont sans doute liés aux découvertes des neurosciences et notamment des neurones miroirs¹⁰. Les humains ne sont pas fermés ou isolés les uns des autres, ils sont reliés et peuvent ressentir les souffrances des autres.

Comment le relationisme se traduit-il spécifiquement en droit ? Plusieurs auteurs, ces dernières années, insistent, dans diverses traditions, sur la nécessité de prendre en compte la relation en droit et de ne pas seulement prendre en compte l'institution ou la norme. J. Nedelsky au Canada anglophone a une approche de *common law*, A. Somek en Autriche a une approche kelsenienne et critique du *common law*, M-J. Falcon y Tella reprenant les théories tridimensionnelles du droit de M. Reale fondées sur le triptyque fait, valeur, norme distingue trois perspectives possibles en droit : la théorie de la norme, la théorie de l'ordre légal et la théorie de la relation juridique.

Ces auteurs ne constituent pas une école de pensée juridique si l'on entend par là un ensemble d'auteurs liés entre eux, une certaine transmission sur plusieurs générations voire même un lieu de transmission, que l'on trouve avec l'école de Bruxelles depuis plus de 120 ans, l'école de Toulouse depuis Hauriou, ou encore l'école d'Aix fondée par JL Bergel et Atias. Peut-on dire, en revanche, qu'il existe une théorie du droit qui se nommerait relationiste ou Droit et Relation ? A tout le moins, l'hypothèse mérite d'en être faite.

La théorie relationiste du droit n'est pas une prise en compte des relations humaines ou des liens sociaux en droit. Il ne s'agit, pas plus, de s'intéresser à la relation humaine sous l'angle du droit. Cette théorie place en premier dans le raisonnement judiciaire, le concept de rapport de droit qui n'est pas seulement la forme juridique que revêt la relation humaine. Il importe dès le départ d'éviter tout malentendu. Dans un sens fort, le rapport de droit est le lien humain lui-même car il n'existe pas de lien humain sans rapport de droit. Les humains étant néotènes de leur état (nés prématurés), devant tout réapprendre (marcher, parler, etc.) et recréer (notamment les relations) ne peuvent pas ne pas générer des dispositifs juridico-symboliques pour vivre en paix dans leurs relations humaines, là où les animaux ont des relations biologiques bordées par des lois naturelles. Le lien humain ne peut être durable que s'il est symbolisé et donc juridique, autrement dit, un lien humain symbolisé et durable constitue la définition du lien de droit. Le lien social, en tant que concept englobant, n'existe dès lors pas autrement que comme un ensemble de liens de droit. On peut d'ailleurs distinguer trois types de rapport de droit (terme pris ici dans un sens générique) : le lien de droit personnel et extrapatrimonial (lien de filiation, lien conjugal, de nationalité, lien d'instance), le rapport de droit au sens strict utilisé pour les connexions patrimoniales (rapport d'obligation, rapport contractuel) et la relation de droit plus proche d'une relation factuelle (relations d'affaire, relations commerciales, relations numériques au sens de la loi dite Justice du 21^e siècle de 2016). Tout raisonnement juridique devrait prendre en compte les rapports de droit en cause, les intérêts en présence, les valeurs et parvenir à la meilleure autonomie possible des parties dans le rapport de droit. Dès lors, que l'on renonce à ce point de départ, on sort d'une théorie du droit fondée sur le rapport de droit et l'on se tourne en réalité vers l'institutionnalisme d'auteurs tels que P. Legendre ou A. Su¹¹piot qui estiment que le lien social se construit à l'aide d'un tiers de référence global, l'Etat, au sein d'un ordre juridique. Le rapport de droit

⁹ V. D. Le Breton, V. bibliographie et les références citées in E. Jeuland et E. Picavet, *Interactionnisme et normes*, IRJS ed. 2016.

¹⁰ V. Onnis (dir.), *Psychothérapie et neurosciences : une nouvelle alliance*, éd. Fabert, 2015. Citant les découvreurs italiens Rizzolatti et Sinigaglia.

¹¹ Thème récurrent V. Bibliographie et notre présentation critique in *Théorie relationiste du droit*, Lextenso, 2016.

devient secondaire et d'ailleurs pour ces auteurs, il s'agit d'un lien social, c'est-à-dire un effet social du droit objectif. Si l'on assimile le rapport de droit à un droit subjectif, on quitte également la théorie relationniste pour l'humanisme juridique fondé par Grotius. Dès lors que l'on s'intéresse aux interactions conçues comme des objets d'observation, on est dans une forme de réalisme ou de pragmatisme. Ces autres courants ont leur légitimité, mais ne me paraissent pas pouvoir constituer une théorie des rapports de droit.

Il existe au moins deux versions de la théorie relationniste du droit mais qui se complètent, l'une dogmatique (Savigny, Somek) et l'autre axiologique (Nedelsky). Le mouvement Droit et Relation est peut-être la prise en compte des deux versions en même temps, c'est du moins l'hypothèse que je vais développer.

Pourquoi serait-ce aujourd'hui une théorie adaptée ? Elle peut aider à penser la confrontation entre le droit et les réseaux techniques, à prendre en compte un certain déclin des institutions, la montée de normes non juridiques, la meilleure connaissance des émotions avec les neurosciences et même la littérature comme lieu de synthèse des émotions et de la raison. Elle permet aussi de ne pas critiquer le management de la justice et du droit seulement à l'aune des théories de P. Legendre et A. Supiot qui y sont si radicalement opposés qu'il n'y a pas de discussion possible. Après avoir montré qu'il émerge deux courants distincts du relationnisme (I), j'essaierai de montrer qu'une unité est possible si elle est fondée sur une approche quadridimensionnelle du droit (II). Il conviendra, alors, de préciser le positionnement du mouvement Droit et Relation dans le paysage des théories du droit (III) et de tenter d'expliquer pourquoi le relationnisme est un bon candidat pour rendre compte du droit par temps de collapsus tandis que l'on se demande si les êtres naturels et techniques doivent pouvoir ester en justice (IV).

I.- Deux courants relationnistes distincts en droit.

On peut classer les théoriciens du droit au regard du concept de rapport de droit dans quatre catégories :

1^{re} catégorie : ceux qui critiquent ou ignorent la notion de rapport de droit en tant que relation de droit entre des personnes. Duguit privilégie le droit objectif sur le droit subjectif, Hauriou donne la prévalence à l'institution (Hébraud en procédure¹²), Kelsen traite de rapport de normes et d'une certaine façon Ihering et les auteurs qui, à sa suite, considèrent que le rapport de droit n'est rien d'autre qu'une autre manière de présenter le droit subjectif. Hohfeld a transformé les rapports de droit en rapport logique entre des droits, des obligations, des libertés et des pouvoirs. Il a lui aussi nié le concept de rapport de droit comme unissant des

¹² Sur les théories du droit en droit processuel, nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage Droit processuel général, Montchrestien, 4^e éd. 2018.

parties ayant vocation à l'autonomie¹³. Peut-être même Hart, a-t-il nié l'existence des rapports de droit¹⁴. R. Libchaber considère que l'approche relationnelle par opposition à l'approche individualiste des droits de l'homme appartient au passé¹⁵. De même, Carbonnier faisait référence aux rapports de droit comme d'un souci des anciens auteurs proche de la notion de statut en tant qu'ensemble de droits et d'obligations¹⁶. J'ajouterai de manière paradoxale dans la catégorie des auteurs qui choisissent d'ignorer le concept de rapport de droit ceux qui se réfèrent aux interactions. Fuller dans son article sur la formation du droit à partir des interactions entre les personnes est tout près de considérer que le rapport juridique entre personnes précède en logique la norme¹⁷. Cependant, pour Fuller l'interaction est factuelle et non pas juridique. Au sein de l'école de Bruxelles également, l'observation des interactions permet de détecter des effets contraignants et fait partie du droit au sens global du terme. C'est cependant une façon d'écraser le rapport de droit sous le rapport de fait¹⁸. Dire que repérer l'effet contraignant d'un éthylotest permettant de démarrer sa voiture a pour intérêt de permettre de faire contrôler la validité de cette technique par un tribunal, conduit à ignorer le rapport de droit en jeu. Si l'on veut une circulation routière plus saine, il ne suffit pas de contraindre davantage les gens, il faut vérifier qu'ils sont suffisamment autonomes dans leurs rapports de droit. C'est ce que font les publicités pour la lutte contre les accidents de la route lorsqu'elles nous montrent l'impact d'une erreur ou d'une faute de conduite sur les personnes dans leur voiture et hors de la voiture. La théorie des contraintes de l'approche réaliste de l'interprétation réalise la même opération lorsqu'elle affirme voir émerger les interprétations des représentations que se font les tribunaux (surtout les cours supérieures) de l'impact que vont avoir leur décision. D'ailleurs V. Champeil-Desplats dans sa présentation de sa version de la théorie nanterroise insiste sur son caractère relationnel¹⁹. Cependant, pour cette auteure, les relations humaines restent factuelles et ne sont pas juridiques.

2° catégorie : ceux qui se servent du concept de rapport de droit sans en faire la base d'une théorie d'ensemble. Gény souligne l'importance du concept de rapport de droit dans une note de bas de page²⁰. Villey définit le *ius* comme un rapport de droit opérant la répartition des biens et des honneurs, mais il a une approche générale jusnaturaliste aristotélicienne et non purement relationniste²¹. Motulsky également et la plupart des privatistes utilisent le concept de rapport de droit sans en faire l'élément central d'une doctrine²². Les internationalistes depuis Savigny localisent des rapports de droit tout en se référant en théorie à Santi Romano²³

¹³ V. Bibliographie.

¹⁴ Selon A Saris et M Saint-Onge, in *Droit et Relation*, dir. JF Braunstein et E. Jeuland, IRJS 2018, chap. 3.

¹⁵ Où va le droit ? - Là où la société le conduira... JCP 2018, doct. 813.

¹⁶ Cite in les nouveaux rapports de droit, v. bibliographie.

¹⁷ V. bibliographie, Position partagée par Roderick Macdonald, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées » (2002) 33 RDUS 135- 152, spec. p. 140. "Le droit trouve sa source non pas dans la coercition qu'impose le pouvoir politique mais plutôt dans les interactions humaines".

¹⁸ J. Van Meerbeeck, "Quelques réflexions sur le rôle de l'intuition et des émotions dans la fonction de juger », *Mélanges Fr. Ost*, pp. 385-416 (cet auteur aborde les émotions comme éléments déterminants de l'intuition du juge, ce qui nous paraît contestable car l'intuition est davantage une raison fulgurante qu'une émotion).

¹⁹ Colloque de Québec septembre 2018, v. actes à paraître.

²⁰ V. bibliographie.

²¹ Position récurrente dans toute son œuvre notamment dans *La formation de la pensée juridique moderne*, Léviathan, PUF, 2003.

²² V. introduction de sa thèse, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Dalloz, rééd. 1991.

²³ Par ex. P. Mayer, introduction à Santi Romano, v. Bibliographie.

ou Kelsen, quoique H. Muir Watt prenant en compte l'altérité paraît se rapprocher du relationisme²⁴. Le concept fait alors partie de la dogmatique juridique sans être interrogé.

3° catégorie : ceux qui en font une théorie au sein d'une dogmatique. Il existe des auteurs, certes isolés, dans chaque grande tradition. Dans la tradition germanophone, on trouve des penseurs depuis Savigny et Bülow tels que Achterberg en 1982 qui l'utilise comme définition de l'ordre juridique pour qualifier les relations entre administré et l'administration²⁵. Alexander Somek, en Autriche en 2017, publie un livre en anglais critiquant le *common law* et insistant sur l'intérêt du rapport de droit qui permet à chacun de se mettre à la place de l'autre, notamment dans le procès²⁶. Il a, à l'instar de G. Pavlakos, une approche kantienne fondée sur des acteurs raisonnables, libres et capables. En Italie, Bernardino Cicala, vers 1950, affirme que le rapport de droit est un rapport entre une personne et une norme ce qui en fait un normativiste²⁷. Alessandro Levi présente une philosophie du droit fondée sur le rapport de droit s'appuyant sur les auteurs allemands issus de Savigny²⁸. Cependant, Bobbio estime que cette approche atomise la société et que la norme précède tout rapport de droit²⁹. Dans un manuel de théorie du droit italien de Catania, publié en 2006, trois courants théoriques sont retenus : le normativisme, l'institutionnalisme et la théorie fondée sur le concept de rapport de droit³⁰. En Espagne, Ferrer Arellano écrit un essai sur la relation juridique en 1963 dans une approche jusnaturaliste inspirée de Thomas d'Aquin³¹. M-J. Falcon y Tella en 2010 repère trois perspectives en droit issues des approches tridimensionnelles du droit de Reale, mais celui-ci situe sa recherche au niveau de la structure du droit (être, devoir et devoir être ; valeur, norme, fait), alors que Falcon y Tella cherche le contenu du droit à partir de trois perspectives : celles de la norme, de l'ordre légal et du rapport de droit comprenant le droit subjectif³². Cependant, ses développements sur le rapport de droit sont plutôt brefs et secs. Ils se présentent sous la forme d'une théorie juridique technique comme peuvent l'être la théorie de l'imprévision ou de la personnalité morale. Il existe également un courant slave. Il est difficile aujourd'hui à analyser : par exemple, Zirk-Sadowski en Pologne au XX^e et Korkounov, traduit en français en Russie à la fin du XIX^e siècle s'appuyaient sur le concept de rapport de droit. Korkounov, en particulier, critiquait l'approche subjective et volontariste du rapport de droit en Allemagne qui a conduit à fusionner cette notion avec celle de droit subjectif³³. Le concept est utilisé aujourd'hui en Russie pour définir le contrat, mais je n'ai pas connaissance d'un théoricien russe du droit aujourd'hui. Au Portugal, on peut citer D. de Andrade et Carvalho. Ce dernier critique le caractère désincarné de la théorie du rapport de droit issue de Savigny³⁴.

²⁴Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l'inter-altérité, Cours de la Haye, 2019, Les livres de poche de l'académie de droit international de la Haye.

²⁵V. Bibliographie. Le Code des relations entre le public et l'administration : entrée en vigueur à partir du 1er janvier 2016, n'a pas, à ma connaissance, donné lieu à une théorisation du rapport administratif qui existe pourtant naturellement en Suisse, en Italie et en Allemagne depuis des lustres (commentaire de M. Flickinger au cours du colloque de Québec).

²⁶ V. bibliographie.

²⁷ V. bibliographie.

²⁸ V. Bibliographie.

²⁹ V. bibliographie.

³⁰ V. bibliographie.

³¹ V. bibliographie.

³² V. bibliographie.

³³ V. bibliographie.

³⁴ V. Bibliographie.

4^o catégorie : certains philosophes du droit insistent sur la relation humaine. En Amérique du nord, les féministes du droit, par exemple J. Nedelsky, sans pour autant dégager un régime du rapport de droit³⁵. Il s'agit d'une approche et d'une méthode en quatre étapes : quels sont les rapports de droit, les intérêts et les valeurs impliqués et qu'est-ce qui favorise l'autonomie des personnes dans le rapport et leur interdépendance ? On pourrait citer d'autres philosophes contemporains en ce sens, tels que Goyard-Fabre³⁶ et Laurent de Sutter³⁷ et de manière inattendue Foucault (il a appelé dans un entretien à l'émergence d'un droit relationnel). Cela voulait dire pour lui un droit où toutes les relations seraient reconnues³⁸.

Il est plus compliqué de catégoriser les auteurs se trouvant en dehors de la tradition occidentale, là où le droit n'est pas toujours clairement distingué de la religion ou de la morale, mais ce n'est pas tout à fait impossible. Par exemple, la déesse égyptienne de la justice, *Maât*, appelait à prendre en compte les relations pour trouver des solutions de droit. Un de mes doctorants l'a appliqué dans une thèse de droit africain³⁹. Dans les droits traditionnels il y a une recherche de l'harmonie sociale et une prise en compte des relations⁴⁰. C'est le cas du concept de *Giri* au Japon⁴¹ qui renvoie à l'idée de devoir social dans le cadre des relations humaines.

Il est curieux d'observer que toutes ces tentatives de relationisme ont plutôt échoué dans le monde occidental, peut-être parce que la relation de droit reste invisible et quelque peu insaisissable (elle peut donc être la cible d'une critique nominaliste), peut-être aussi qu'elle ne peut exister car elle confond le droit et le fait, ou pire se trouve coincé entre le droit et le fait⁴². En Italie, le mouvement a connu son heure de gloire avec B. Cicala et A. Levi, pour autant on y considère encore qu'il y a eu une théorie du droit fondée sur la relation de droit⁴³. Malgré ces échecs et ces différences, il ne paraît pas impossible de dégager une théorie unifiée du relationisme juridique.

II.- Une possibilité de théorie unifiée du rapport de droit.

J. Nedelsky n'a pas une approche dogmatique mais plutôt pragmatique. A. Somek est plus dogmaticien, il prend en compte quelque peu les valeurs, mais est plutôt critique du *common law* qui mêle le droit à l'éthique. Peut-on réaliser une unité à partir de ces oppositions ou à l'inverse élargir à encore d'autres dimensions ? En prenant le meilleur de chacun de ces auteurs, on peut présenter une théorie unifiée (A) autour d'un régime commun (B).

A.- La possibilité d'une théorie unique.

Je propose d'entendre par mouvement Droit et Relation (Law and Relation), l'ensemble de toutes les approches relationnistes évoquées précédemment. Bien sûr, je cours le risque de

³⁵ V. bibliographie

³⁶ V. Anne Saris et Saint-Onge, précit.

³⁷ In *Magic*, cité infra.

³⁸ V. *Dits et écrits*, II 1976-1988, [1982], Quarto, p.1129

³⁹ V. Essaga, *Les sources du droit des hydrocarbures*, éd. L'Harmattan, 2019.

⁴⁰ V. ce que confirme Anne saris et Saint-Onge, précit.

⁴¹ Ruth Benedict, *The Chrysanthemum and the Sword*, 1946, rééd. Mariner Books, 2006.

⁴² Conclusion de P-Y. Cherot, colloque de Québec v. dans cet ouvrage.

⁴³ Catania, v. Bibliographie.

synchrétisme. Cependant, il est possible d'articuler les philosophes du droit comme J. Nedelsky, M. Nussbaum et les théoriciens du droit plus continentaux, car, pour tous ces auteurs, une relation humaine n'est pas une relation purement biologique, elle est construite culturellement par le droit. Le relationisme est un constructivisme. Ainsi, le test de J. Nedelsky (présenté précédemment) peut être rendu encore plus précis en y inscrivant les autres traditions juridiques du relationisme. Ainsi, ce qui maximise l'autonomie dans l'interdépendance, c'est, par exemple, la théorie des nullités du contrat ou le concept de lien d'instance pour rééquilibrer les rapports ; il en est de même du principe de l'égalité des armes ou de la proportionnalité. Se pose dès lors la question de la juridicité propre au mouvement Droit et Relation et donc la question de ses postulats. On peut avancer que, pour ce mouvement, on peut parler de droit dès lors que l'on est en présence d'un rapport de droit. Encore faut-il définir la notion de rapport de droit.

Il faut, je crois, huit éléments pour que l'on puisse parler de rapport de droit : 4 participants (deux parties, un tiers neutre, un témoin), une distance sous forme d'indépendance et d'autonomie, une forme (ou symbolisation), une direction sous forme de norme à construire ou venant de l'extérieur, des droits et des devoirs, un objet, une cause ou une raison d'être et des permutations possibles (substitution, succession, représentation), car on peut se mettre à la place de l'autre juridiquement ou en pensée.

1.- Quatre participants : le rapport de droit suppose un tiers de référence, mais par forcément un État, ce peut être un arbitre, un notaire ou encore une autre personne tel qu'un huissier ; il faut aussi un 4^e agent dans une fonction large de témoin, il peut s'agir d'un expert, d'un greffier, etc. Il s'agit du schéma habituel mais il se peut que l'on ait déjà un rapport de droit avec seulement deux parties à condition de la symboliser (ex. Laban et Jacob dans la Bible qui font un tas de pierres ou le lien d'hospitalité qui se prouve par le *symbolon* dans la Grèce antique). Les deux « parties » ne sont peut-être pas nécessairement des êtres humains, de mon point de vue l'une d'elle pourrait être un être naturel sans être pour autant une personne juridique car la théorie de la personne juridique est relativement récente et n'a pas empêché dix siècles de procès contre les animaux. Dans ce cas, on le verra plus bas, il s'agit d'un demi lien juridico-symbolique car il n'est symbolique que pour la personne humaine qui a des devoirs à l'égard des êtres naturels qui eux n'ont que des intérêts (plus que des droits). Selon G. Pavlakos, les deux parties créent une nouvelle situation qui est, en elle-même, une sorte de troisième partie (les deux réunis sont plus que les deux parties seules).

2.- Une juste distance : les parties doivent être ou tendre à l'autonomie dans l'interdépendance. Le rapport de droit est une juste distance entre des parties autonomes, c'est-à-dire un espace ou un écart, ce qui exclut les relations sans terme ou sans possibilité d'en sortir (ex. esclavage).

3.- Une symbolisation (forme solennelle ou probatoire) : il faut aussi que ce dispositif soit symbolisé. Sous l'Antiquité grecque, on pouvait couper un morceau de bois en deux (c'est l'origine du mot symbole), cela servait aussi de preuve du rapport. Par ailleurs, dans l'un des tout premiers contrats bibliques une butte de pierre sert de symbole au contrat conclu entre Laban et Jacob. Ce symbole rend durable le rapport. Par conséquent, le dispositif symbolique du rapport de droit n'est pas la simple forme de la relation humaine, mais ce qui la constitue. Le contrat papier a remplacé la motte de terre pour symboliser la vente, mais il existe encore aujourd'hui des traces symboliques avec la remise des clefs, la signature devant notaire, voire

aujourd'hui dans les études de notaire, le tiers qu'est l'écran sur lequel on lit le contrat avec des liens hypertextes à toutes les annexes.

4.- Une direction donnée au rapport (la norme) : ce dispositif symbolique suppose aussi une direction donnée à cet espace entre les parties, que les parties peuvent se donner. Cette direction donnée, c'est la règle ou la norme, ce qui pousse, ce vers quoi l'on va, par exemple l'exécution d'une obligation. Il y a toujours un aspect procédural dans le rapport de droit puisqu'il se développe dans le temps. Cette norme est fixée en tenant compte de valeurs, principalement la recherche de l'autonomie dans l'interdépendance, mais aussi l'indépendance du tiers de référence. Un normativiste pourrait objecter qu'il faut bien une norme qui précède le rapport de droit. Si au début du moyen Age, on règle un litige sur une aire séparée du reste du village, il faut bien une norme pour dire qu'il faut aller sur ce terrain. Certes, mais on pourrait aussi dire, que l'on a séparé les deux personnes qui se battaient, on les a mis à distance dans un endroit neutre sous l'égide d'une personne respectée avec des témoins et l'on s'est mis à discuter. Est-ce qu'il y a là une norme ou une simple réaction ? La première fois qu'on s'est rendu sur cette aire spécifique, il n'y avait pas encore de norme. Au contraire, la norme comme direction est établie au sein du dispositif symbolique, elle indique vers où aller et permet une comparaison avec l'évolution du rapport dans le temps. Un institutionnaliste tel que Hauriou pourrait objecter que l'homme est toujours déjà en société. S'il y a un tiers, c'est qu'il y a de l'institution. Cependant, si l'on considère, en théorie du droit, que le groupe précède les normes et les rapports de droit, on accepte d'avoir une approche historique mais non logique. A un moment donné, il faut organiser ce groupe et commencer par quelques personnes. Dans le contrat entre Laban et Jacob, (Genèse 31, 44) deux chefs de tribu passent une alliance internationale. Il n'y a pas d'État au-dessus d'eux. Avant leur accord, on ne trouve que des litiges et des ruptures entre eux. Une relation d'amitié est hors droit en tant que telle même si elle est souvent prise dans un réseau juridique (même école, même institution, même profession, etc.). La norme peut aussi venir de l'extérieur d'un rapport de droit mais elle a été formée dans un autre rapport de droit (ex. la procédure parlementaire conduisant à une loi). Même provenant de l'extérieur, la norme est recréée dans le rapport de droit pour être interprétée (Fuller).

5.- Droits, devoirs, pouvoirs. La direction (norme) que les parties se donnent ou/et qui leur est donnée afin qu'elles l'interprètent, comporte des droits leur permettant de réclamer de l'autre, ayant un devoir, une action ou une omission. Le tiers de référence détient le pouvoir de modifier les droits des parties (par ex. le pouvoir juridictionnel).

6.- Objet. Un rapport de droit comporte un objet : un bien dans le rapport contractuel de vente, un service dans la fourniture de service, l'éducation dans le lien de filiation, la demande en justice dans le rapport d'instance, le service public dans le lien de citoyenneté. Un rapport sans objet ou ayant un objet illicite (vente de drogue) est sans doute nul.

7.- Cause. Le rapport de droit a une raison d'être qui peut être licite ou non. Un mariage blanc visant à obtenir une carte de séjour peut être annulé car sa raison d'être est illicite. Une demande en justice ne comportant pas de fondement factuel ou juridique (sans cause au sens de l'article 1355 CC) est, en principe, nulle.

8.- Des opérations juridiques entre parties. C'est un dispositif dynamique en mouvement avec des opérations concernant les parties telles que la succession, la substitution, la permutation et la représentation. Ces mouvements font partie des critères de juridicité car il est de l'essence du rapport de droit de pouvoir en sortir. L'avantage d'en faire un critère de juridicité est de ne

pas qualifier de rapport de droit des dispositifs ultra rigide tels que certains *smart contracts*, par exemple, et demain peut-être le *smart procès* qui ne permettent pas les permutations de parties. Si ces opérations de permutation ou de substitution ne sont pas permises, on met à bas le dispositif symbolique. Véronique Champeils-Desplats suggère qu'il existe un rapport de fait initial auquel s'applique des normes⁴⁴. Il s'agit peut-être au fond de rapport de droit si l'on se met d'accord sur les mots. Il s'agit d'un rapport de droit lorsqu'il permet aux parties de se mettre à la place de l'autre et de se demander comment l'autre nous voit.

Ces différents éléments permettent de repérer un rapport de droit comme étant un dispositif juridico-symbolique ayant un régime propre.

B. Le régime du rapport de droit.

Marko Novak, un auteur slovène, a proposé une théorie quadridimensionnelle du droit à partir d'une typologie des caractères du psychanalyste Carl Jung. Selon lui, il existe quatre approches du monde complémentaire : la pensée, la sensation (les cinq sens), l'émotion et l'intuition. Cela donne quatre angles théoriques du droit. Le normativisme ou positivisme qui s'intéresse aux règles et aux normes est plutôt issu d'une approche rationnelle. Le réalisme et le pragmatisme partent des faits juridiques perçus par les sens. L'idéalisme et le jusnaturalisme mettent en évidence les valeurs et idées issues de l'intuition. Les mouvements droit et émotion (*Law and Emotion*), droit et littérature et droit et relation prennent en compte les ressentis et les émotions dans l'approche du droit (par exemple, la peur des victimes dans le cadre de la justice restaurative).

L'unité du mouvement Droit et Relation peut paradoxalement se dégager à travers une approche quadridimensionnelle du droit : une philosophie du droit avec J. Nedelsky, une dogmatique du droit avec A. Somek et M-J. Falcon y Tella, une épistémologie du droit, avec Achterberg (approche analytique du droit) et les interactionnistes (peut-on observer des interactions se transformant en rapports de droit ?) et une psychologie du droit (Novak). Jusque-là, le droit a été envisagé par la psychanalyse sous l'angle de l'interdit, de la loi et de l'État opposé à la foule (Kelsen lisant Freud⁴⁵). Le droit n'a pas été réellement envisagé comme relation impliquant des émotions pouvant elle-même être affectées par des traumatismes inconscients.

Or, il nous semble que l'on peut résumer les particularités de toute théorie du droit en dix points. En effet, toute théorie du droit comporte une théorie des sources, de l'interprétation, de l'ordre juridique et de l'efficacité ainsi qu'une approche de la distinction entre droit et morale, entre être et devoir être, elle comporte, par ailleurs, un principe central, une définition du droit ou de la juridicité, un aspect critique ou critiquable et un mode d'accès privilégié au monde (sensation, raison, émotion ou intuition).

1.- Théorie des sources. Il existe une théorie des sources du droit dans l'approche relationniste. Il peut exister une source interne au rapport de droit ou une source externe. Les parties peuvent créer leur norme comme dans l'interactionnisme de Fuller. La norme peut aussi être fournie par le tiers de référence (juge ou arbitre) ou par des règles externes plus abstraites et générales applicables à un ensemble de rapports de droit (une loi). Même dans ce cas, la norme est issue d'un processus de discussion, tel que la procédure parlementaire. Il n'y a donc

⁴⁴ Colloque de Québec, précit.

⁴⁵ V. D. Trapet, en bibliographie.

pas de hiérarchie rigide des normes, mais des cercles montants et descendants dans l'échelle des normes. Les sources du droit sont circulaires dans le relationisme (idée de Somek). On peut créer doctrinalement un nouveau concept à l'occasion d'un cas qui va ensuite essaimer dans les lois et arrêts. Comme dans le mouvement droit et littérature, les récits peuvent être la source du droit. Cela s'explique car une histoire est souvent l'histoire d'une relation, mais aussi car toute relation qui s'étale dans le temps a une histoire. Cette histoire peut prendre la forme d'un résumé des faits dans un jugement, mais aussi d'un roman ou d'un film. Ceci dit, la littérature peut ne pas porter sur un récit comme c'est le cas dans la poésie en général. Il se peut que l'origine du droit et de la littérature soit voisine car il s'agit de cet espace vide où se renouvelle l'énergie. Les contours de cet espace peuvent être les rapports de droit comme dans le cadre judiciaire, alors que le contenu est une histoire singulière mêlée à des normes qui lui donnent une direction.

2.- Théorie de l'interprétation. Le relationisme privilégie l'interprétation d'une norme entre les parties elles-mêmes avec l'aide du tiers de référence. Le test de J. Nedelsky peut être employée pour interpréter une norme : quels sont les rapports de droit en présence ? Quels sont les intérêts et valeurs en présence ? Quelle est l'interprétation qui maximise l'autonomie des parties dans leur interdépendance ? L'interprétation par analogie (voir Schauer⁴⁶ et Cornu⁴⁷) est également privilégiée car elle est liée à la symbolisation (dans le processus psychologique de symbolisation - en particulier tel qu'il est décrit par Mélanie Klein - une chose angoissante est symbolisée par une autre qui devient angoissante à son tour et est remplacée par une autre chose). La symbolisation permet une représentation d'un rapport humain insaisissable par autre chose que l'on peut toucher du doigt (l'objet cassé en deux ou le contrat écrit). Le relationisme conduit aussi à s'intéresser à l'interprétation littéraire puisque le droit peut avoir pour source des récits voire des œuvres de non-littérature pour reprendre l'expression de Blanchot (*Le livre à venir*, 1959, Gallimard, Folio Essais, p. 272, 273) qui ne racontent pas d'histoire mais constituent quand même des montages (par exemple, le roman « la Jalousie » de Robbe-Grillet). Le mouvement littéraire Oulipo qui entend créer de la littérature à partir de contraintes peut inspirer des interprétations à partir de contrainte (ex. en supprimant une virgule, ajoutant un adverbe, etc. v. Oudropo.com). Parmi les conséquences pratiques du mouvement droit et relation, nous avons créé, en effet, un atelier appelé Ouvroir de Droit Potentiel sur le modèle de l'Oulipo prenant au sérieux Droit et Littérature pour créer du droit potentiel à partir de contraintes. Le relationisme n'est pas seulement un positivisme s'intéressant au droit existant ou un jusnaturalisme s'intéressant au droit idéal puisqu'il s'intéresse aussi au droit potentiel. Il ne s'agit pas d'une application du mouvement droit et littérature au sens de la prise en compte du récit en droit, car la littérature n'est pas que récit, mais au sens d'un jeu de langage non pas entre signifié et signifiant (le tû-tû de Ross⁴⁸), mais entre symbolisé insaisissable et un symbolisant (dispositif symbolique impliquant des analogies possibles). Le droit devient littérature non pas dans le sens d'un roman à plusieurs mains à la Dworkin (œuvre collective qui n'a jamais fonctionné, semble-t-il), mais au sens d'une plateforme de droit potentiel pouvant prendre en compte le hasard (chez Raymond Roussel précurseur de l'Oulipo, il n'y a aucun long récit, mais des anecdotes et des descriptions de machines⁴⁹, étant elles-mêmes des dispositifs symboliques comme chez Kafka, on pourrait imaginer une machine à créer du hasard juridique, une machine à créer du droit potentiel, des tests, des simulations, des normes comme scénarios de ce qu'il faudrait

⁴⁶ *Penser en juriste*, Dalloz, 2018, chap. 5.

⁴⁷ G. Cornu, « Le règne de l'analogie », in *L'art du droit en quête de sagesse*, PUF, 1997, p. 331-345.

⁴⁸ V. dans cet ouvrage la contribution d'H. Thomas.

⁴⁹ Notamment *Impressions d'Afrique*, GF Flammarion, 2005, p. 354

faire notamment dans ce que l'on appelle la *compliance* ex. les stress tests bancaires qui impliquent des scénarios).

Pour V. Champeils-Desplats⁵⁰, le juge crée la norme en interprétant un énoncé préalable (la loi, le règlement, etc.), mais il ne fait pas ce qu'il veut en raison de la théorie des contraintes : il est lié par des routines, des formes types de justification et par les interactions dans lesquelles il est placé. C'est médiatement que les énoncés des textes juridiques sont des causes des décisions. Veut-on apparaître comme une cour activiste ou non ? La décision dépend de la représentation que le juge a de son propre pouvoir. Le jugement est un acte de volonté, ce qui rend problématique de délimiter le juridique du sociologique et de la morale. Il n'y a pas de définition préalable de ce qu'est le droit, mais les acteurs ont des représentations de ce qu'est le droit. Guastini⁵¹ distingue l'interprétation *in concreto* d'un tribunal de première instance (il y a très peu de chance que cela remonte au Conseil d'État) et le Conseil d'État qui raisonne *in abstracto*. Il ne peut pas juger *in concreto* car on va le lire comme changeant d'interprétation. Au bout de la théorie de Troper, il n'y pas d'interprétation car chez Troper, il n'y pas même d'interprétation *in concreto*⁵².

Si l'on admet l'existence du concept de rapport de droit comme comportant huit éléments tels qu'ils ont été décrits précédemment, alors on peut faire le raisonnement suivant.

Dans un procès, les parties sont liées sous l'égide du juge par un lien d'instance. Les parties sont liées au juge par un lien statutaire. Le juge est lié aux autres gens de justice par des liens judiciaires : il peut donner des ordres à un greffier ou un expert. Ensuite, le juge comme fonctionnaire est placée dans une hiérarchie impliquant un président et son tribunal hiérarchiquement inférieur à la cour d'appel et à la Cour de cassation ou au Conseil d'État (qui a un pouvoir de contrôle). Il existe des liens juridiques entre les institutions. Le tribunal des conflits est ainsi un lieu de rencontre entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. Dès lors, un juge a des contraintes juridiques dans son interprétation qui dépend des droits et des obligations qu'il a dans les rapports procéduraux et judiciaires. Vis-à-vis des citoyens qui ne sont pas parties au procès, il y a encore le lien national puisque le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, voire le Conseil constitutionnel représente la République en tant qu'elle forme un tout composé de liens nationaux entre les citoyens et vis-à-vis de ce tout (tout jugement est rendu au nom du peuple français).

3.- L'ordre juridique peut être vu comme un ensemble de rapports de droit, de normes juridiques en tant qu'elles sont issues d'un rapport de droit, de personnes juridiques ou plus largement d'entités juridiques comme nœuds de relations, de droits subjectifs en tant qu'ils impliquent un test relationnel du type nedelskien (déjà cité). L'ordre juridique étatique est non fermé car il est lui-même en relation avec les autres ordres plus généraux (Europe, droit global) avec précisément des relations de droit transcendant les ordres juridiques (ex. un mariage mixte, un groupe de sociétés multinationales, des ONG, des fédérations sportives, etc.). G. Pavlakos a suggéré (Lucerne IVR congrès 2019) que l'approche relationniste est un

⁵⁰ Colloque de Québec précit.

⁵¹ Riccardo Guastini, *Leçons de théorie constitutionnelle*, traduit et préfacé par Véronique Champeil-Desplats, Paris, 2010.

⁵² V. bibliographie.

monisme acceptant une certaine dose de pluralisme car tous les ordres juridiques sont reliés à travers des rapports juridiques pour former en fin de compte un seul ordre juridique global.

4.- La distinction de la morale et du droit. En principe, la question éthique vise la solution future à un choix actuel⁵³ : suis-je en faveur de l'euthanasie, la PMA pour tous, voire la procréation pour autrui ? On peut répondre socialement ou individuellement. Cela devient du droit lorsque la solution est choisie au sein des rapports de droit (rapports politiques du parlement notamment), qu'elle s'inscrit dans des rapports de droit particuliers (rapports familiaux et médicaux) et fonctionne avec une boucle rétroactive : la règle existe à l'avance et on peut l'appliquer à une situation de fin de vie ou de procréation. Il y a donc une nette distinction entre droit et morale dans l'approche relationniste. Cependant, la morale joue un rôle en amont du droit, au stade politique. Il existe, par ailleurs, un minimum de principes naturels dans le relationnisme. Il s'agit du principe visant à rechercher son autonomie dans l'interdépendance (Nedelsky) et du principe d'indépendance et d'impartialité du tiers de référence. Ces principes ont des traductions en droit positif. Ils peuvent permettre de servir de valeur pour dégager la bonne solution dans un cas difficile. . G. Pavlakos considère que l'approche relationnelle dépasse la sphère habituelle du droit et réduit la sphères de la moralité puisqu'il y a du droit dès lors de que personnes libres et raisonnables sont en contact. Inversement, dans l'approche de Nedelsky, personne n'est complètement indépendant, libre et raisonnable de telle sorte que les relations juridiques sont justement faites pour parvenir à. L'autonomie dans l'interdépendance. Pour ce dernier auteur, la moralité est au cœur de l'approche relationniste.

5.- Le critère d'articulation. Entre les rapports de droit, il n'existe pas véritablement une hiérarchie (sauf chez Ferrer Arellano⁵⁴) mais un affinement et des substitutions. On peut parler d'un principe de substitution ayant pour but un affinement de l'autonomie dans les relations (donc qui prend en compte des valeurs minimales), à la place du principe d'égalité entre des individus séparés dans un modèle libéral. On peut envisager une nouvelle version de l'égalité : l'égalité relationnelle, dans les rapports de droit de telle sorte que chacun ait la même opportunité de s'autonomiser dans l'interdépendance pour affiner la solution à un litige : par exemple, on passe du lien de première instance, au lien d'instance en appel puis au lien procédural de cassation ; autre exemple, dans sa vie personnelle on passe du lien de filiation, au lien conjugal ; on passe également d'un lien administratif avec des maîtres d'école à un lien de subordination avec des employeurs. Il se produit une décantation entre les liens de droit et il se construit des nœuds de liens de droit pouvant prendre la forme de personne juridique, physique ou morale, qui à leur tour peuvent constituer de nouveaux rapports de droit. Le jeu des rapports de droit permet de passer des faits au droit dans l'interaction éventuellement par un commandement du tiers utilisant les outils normatifs. Il y a ainsi un principe de substitution entre personnes dans les rapports de droit, par exemple dans le rapport procédural pour défendre les personnes vulnérables et les êtres naturels. La substitution ne suppose jamais le remplacement définitif sauf lorsqu'une personne est décédée (on parle alors de succession).

6.- L'approche du monde du relationnisme mêlent les émotions, les sensations, la raison et l'intuition. Le relationnisme impose d'élargir quelque peu le champ de la raison et de prendre en considération les autres modes d'accès au monde, les cinq sens, l'intuition et les émotions sans pour autant psychologiser le rapport de droit (ainsi la solution du litige ne dépend pas,

⁵³ E. Jeuland, « Le droit et l'éthique du juge » v. bibliographie.

⁵⁴ V. Bibliographie.

pour l'essentiel, de la personnalité et de l'humeur du juge). Les émotions sont contenues et utilisées par les rapports de droit pour aider par exemple à construire une décision juridictionnelle⁵⁵. L'inconscient peut avoir sa place notamment avec le principe du contradictoire qui permet d'aller à la racine inconsciente du litige (Draï)⁵⁶ et de prendre conscience de l'effet de certains traumatismes inconscients sur ses émotions⁵⁷.

7.- Position du relationisme concernant la distinction sein/sollen. JY Chérot (colloque de Québec)⁵⁸ affirme que l'école relationniste ne peut réellement prospérer car elle repose sur une confusion entre le droit et le fait. Cependant, la théorie des contraintes de l'école de l'interprétation réaliste échoue à distinguer les différents faits (approche de V. Champeils-Desplats) qui conduisent au jugement, ne pouvant ainsi que difficilement échapper à une psychologisation. Considérer au contraire que l'interprétation naît des contraintes procédurales, c'est-à-dire des droits et des obligations des parties et du juge et donc du lien d'instance entre les parties, du lien statutaire entre les parties et le juge et des liens judiciaires entre le juge ou la juridiction et les autres professions judiciaires, permet d'établir une théorie juridique des contraintes. Le seul moyen de rendre juridique le rapport de droit sans le confondre avec les normes qui le concernent et les faits de l'interaction est de définir le rapport de droit comme un dispositif symbolique au sens fort du terme. Or, il peut être relativement inadmissible en droit aujourd'hui de réintroduire ainsi le symbole comme signe naturel et non arbitraire de la relation humaine (la relation substitué/substituant est arbitraire selon Saussure). On peut y trouver un aspect irrationnel. Il existe donc une distinction entre le fait et le droit dans la théorie relationniste, mais il importe surtout de noter que le rapport de droit est le lieu de la transformation du fait en droit. La théorie relationniste est à l'intersection du fait et du droit, dans ce continuum où se construit par la nomination des faits et leur qualification le moment juridique. C'est la réponse que R. Sève⁵⁹ formule à l'égard de l'opposition stricte du fait et du droit (ex du parapluie : il n'y a pas une causalité entre la pluie et le fait de prendre son parapluie mais les relations familiales et professionnelles peuvent conduire à prendre un parapluie).

8.- La définition du droit : un ensemble de rapports de droit en tant qu'espaces symboliques entre des parties sous l'égide d'un tiers, impliquant souvent une quatrième personne, de normes juridiques en tant qu'elles sont issues et interprétées dans des rapports de droit, de personnes juridiques ou plus largement d'entités juridiques comme nœuds de relations et de droits subjectifs en tant qu'ils impliquent un test relationnel du type nedelskien (v. précédemment).

9.- L'efficacité. Le relationisme repose sur la force faible des dispositifs symboliques pour permettre aux personnes de s'autonomiser dans l'interdépendance sans y être forcé par des sanctions et des contraintes techniques parfois illusoire. L'exécution ne peut jamais être complètement forcée, elle suppose l'acceptation des parties. Dans le cas contraire, on parvient à la situation actuelle où de nombreuses peines de prison restent inexécutées, des dettes non payées sauf techniquement (le prélèvement automatique une fois acceptée ne passe plus par

⁵⁵ V. E. Jeuland, *Le juge et l'émotion*, Mél. Rodière, 2019 voir aussi sur Hal.

⁵⁶ V. Bibliographie.

⁵⁷ V. *Le juge et l'émotion*, précité.

⁵⁸ V. dans cet ouvrage.

⁵⁹ *Philosophie et théorie du droit*, 2^o éd. Dalloz 2017, n^o197 et s. « le passage de l'être au devoir-être renvoie plutôt à un système d'interactions ».

une force faible, on sort du dispositif symbolique tout en étant conduit à une forme d'aliénation)⁶⁰.

10.- Critiques. Le mouvement Droit et Relation critique l'approche individualiste fondée sur des isolats non interdépendants conduisant au libéralisme et à l'inégalité disruptante (ceci dit G. Pavlakos et A. Somek fondent leur approche relationiste sur l'individu libre, doué de raison et indépendant). Cette méthode critique également l'approche collectiviste et institutionnaliste fondée sur le groupe écrasant la personne et détruisant les liens interindividuels. Elle critique le normativisme comme réducteur et la distinction *sollen/sein* comme trop radicale car il existe un continuum du fait au droit passant par l'interaction juridique et utilisant la méthode judiciaire (allégation des faits, preuve, qualification, interprétation, argumentation, évaluation). Cette théorie critique les positions de P. Legendre comme relevant d'un institutionnalisme structuraliste écrasant l'individu par un jeu de séparation inconsciente. Elle critique l'approche managériale (et économique) de la justice comme fondée sur l'individualisme de compétition et se refusant à privilégier une coordination relationnelle. Ce management procédural assimile par ailleurs l'efficacité à la vérité alors que la vérité atteignable en matière de justice ne peut sortir que d'un processus de dévoilement contradictoire (une expertise ne peut s'imposer au juge).

Ayant montré l'unité du mouvement Droit et Relation et le régime unifié des rapports de droit, il importe de situer le relationisme au regard des autres théories du droit.

III. Le positionnement du relationisme au regard des autres théories du droit.

Le positionnement de la théorie relationiste du droit ou du mouvement Droit et relation au sein de l'ensemble des théories du droit peut être montré à l'aide d'une sorte de tableau de Mendeleïev du droit. Comment positionner l'approche relationiste par rapport aux autres théories ? Toute théorie du droit est peut-être toujours une dogmatique. D'ailleurs chaque tradition (francophone, italienne, germanophone, anglophone, etc.) a une approche différente de la théorie du droit, même si des auteurs d'une tradition peuvent influencer sur une autre.

Il faut donc forger un outil permettant d'avoir une vue générale de la théorie du droit, avec le moins de biais possible en termes de tradition, en termes de dogme, sans chronologie, sans donner plus d'importance à une école qu'à une autre, tout en choisissant un angle car le syncrétisme est aussi source d'erreur quand il comporte des contradictions. De là provient l'idée de faire un tableau des principaux courants de théorie du droit existant pour positionner

⁶⁰ V. en ce sens : Y. Leroy, La notion d'effectivité du droit, Droit et société 2011/3 (n° 79), pages 715 à 732 : « L'effectivité ne se limite pas au comportement actif d'application d'une règle, mais doit également recouvrir les hypothèses dans lesquelles une norme est respectée parce que les individus la considèrent comme juste et légitime ou parce qu'ils craignent d'éventuelles sanctions. L'effectivité n'est donc pas, pour cet auteur, « une simple question de fait (le constat empirique des cas de respect de la règle), mais présente aussi une dimension symbolique » François Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in Curapp, *Les usages sociaux du droit*, op. cit., p. 130, Son évaluation ne peut donc pas « se borner à l'analyse des effets "visibles" du droit, mais doit inclure les effets symboliques, tant juridiques que non juridiques » Ibid., p. 139..»

le relationisme. Il se peut, d'ailleurs, que l'approche relationiste conduise à tenter d'articuler les écoles existantes sans réductionnisme. Son essence relationnelle positionne cette approche comme celle qui peut jouer les intermédiaires entre plusieurs théories. Il s'agit donc, par contrainte (v. Oudropo.com) de réaliser un tableau des théories du droit en une seule page.

Le tableau est construit avec en abscisse (horizontale) le passage du fait au droit et en ordonnée (verticale) les changements d'échelle spatiale de la macro juridique à la micro juridique et inversement. La distinction entre le fait et le droit est elle-même une construction, elle s'observe dans la jurisprudence de la Cour de cassation (ou la *Court of appeal* en *common law*). En ordonnée, il s'agit d'une approche descriptive pouvant aller dans une direction descendante (dite *top down*) ou montante (dite *bottom up*).

Il faut pouvoir se repérer dans l'univers des théories du droit. Il s'agit donc de proposer une cartographie de la théorie du droit. Bien sûr, la carte doit être distinguée du territoire. C'est donc une sorte de tableau de Mendeleïev pour le droit, un tableau périodique des éléments principaux prolongeant la proposition de Hohfeld (1878-1918)⁶¹.

L'idée qui anime cette proposition de tableau est que le droit réalise un passage de l'être au devoir être en partant du potentiel de l'acte (ou de l'évènement juridique), mettant à jour des entités actives se constituant en relations juridiques, des relations impliquant des droits et des devoirs, le tout exprimé dans des normes. Ces cinq colonnes (événements, entités, relations, prérogatives et normes) peuvent être mal comprises si la distinction n'est pas faite entre l'*instrumentum* et le *negotium*, c'est-à-dire entre l'acte juridique et la norme. Une loi est un acte juridique qui comprend des normes législatives, mais la loi comme évènement existe indépendamment de ces normes et peut même avoir des aspects non normatifs : des définitions, des déclarations (on parle ainsi de lois mémorielles), etc.

Le parti-pris de ce tableau est de considérer qu'il ne faut pas opposer le monde du devoir être qui serait celui du droit et le monde de l'être. Il existe un continuum entre les deux qui passent justement par les relations juridiques. Il existe ainsi une hiérarchie des normes, une hiérarchie des droits, puis une intrication des relations pour former des entités (elles-mêmes en hiérarchie) et des actes juridiques pour passer des faits au droit.

Chaque théorie du droit se positionne sur ce tableau pour proposer un angle de vue sur le droit, pas un angle nécessairement meilleur qu'un autre, mais une approche adaptée à une période. Quand il a fallu développer le droit constitutionnel, le normativisme a rempli son office. Peut-être qu'après l'été du droit constitutionnel, l'automne est arrivé et qu'il faut d'autres outils pour penser le droit global contenant encore des ordres internes. Le pluralisme ne peut pas suffire non plus lorsque les ordres juridiques apparaissent aussi chaotiques et fragmentés. Les différentes écoles ont donc un positionnement et un angle différent sur le tableau. Sous l'angle top down/droit (en haut à droite), on trouve le normativisme kelsénien qui saisit le droit comme une série d'équerres et de fils à plomb. Sous l'angle top down/fait (en haut à gauche), on part du haut des institutions, du pouvoir, tel qu'on l'observe comme des entités naturelles et des organismes observables qui créent du droit (Santi Romano, Hauriou). Sous l'angle bottom up/droit (en bas à droite) les théoriciens partent de l'application du droit, de la jurisprudence, des pratiques et du droit concret (Libchaber, Troper avec la théorie réaliste de l'interprétation, le droit global de l'école de Bruxelles). Sous l'angle bottom up/fait (en bas à gauche), on trouve le réalisme américain, la sociologie du droit, les

⁶¹ V. Bibliographie.

Critical Legal Studies et le matérialisme qui partent des faits et des rapports de domination pour comprendre les régulations.

Évidemment, l'idée même de carte du droit est problématique. Un concept juridique est construit pour saisir l'insaisissable (ex. droit, norme, institution) ; il n'est pas réel et ne peut être décrit comme un chose. Cependant, cette table a été construite de manière pragmatique en réunissant les principaux concepts juridiques et les principales écoles de droit⁶². L'idée est que tout grand concept du droit doit trouver sa place dans ce tableau. Tout concept juridique est aussi une conception du droit et donc il y a potentiellement une théorie du droit associée à chaque concept. C'est aussi un tableau évolutif il se complète se modifie au fil du temps, le droit lui-même n'est pas arrêté.

Dans le tableau de Mendeleïev du droit, le relationisme se situe au milieu mais pas eu sens de la théorie la plus importante. Elle est au milieu car elle est à mi-chemin du fait et du droit, de la description et de l'action, de la raison et de l'émotion. Le relationisme favorise la reconnaissance des émotions, des intuitions et des sensations. C'est donc une approche à mi-chemin du concret et de l'abstrait sans être syncrétiste et sans être réductionniste.

Le tableau montre aussi qu'il existe plusieurs relationismes du plus général (proche du jusnaturalisme de Ferrer Arellano), au plus microjudirique et factuel (Gotlieb) en passant par le plus public (Achterberg), le plus procédural (Villey) ou celui qui prend en compte la théorie du *care* (Nedelsky).

⁶²Pour la version complète et l'étude synthétique de chaque théorie du droit à l'aune du relationisme, ouvrage en cours et v. le site Oudropo.com en construction sur ce point.

| Top/ Système | Situation | Entité Institutionnalisme Intuition | Relations | Prérogatives, Valeurs Innaturalisme idéalisme Intuition | Normes Positivismes Raison déductive |
|---|---|---|---|---|--|
| Echelon global Globalisme Droit international public et privé | Intersocial Scelle 1 | ONU Conseil Europe 2 globalisme droit public Systemisme Autopoietique pluralisme | Relations internationales 3 interactionnisme internationaliste Ferrer Arellano | Droits fondamentaux indérogeable Jusnaturalisme Post-Positivismes Humanisme 4 | Norme universelle DUDH Normativisme Bobbio, école d'Orléans 5 |
| Etatique Droit constitutionnel | Constitution Constitutionnalisme global 6 | Etat EU 7 Legendre | Lien de nationalité 8 nationalisme en dip Mancini | Droit fondamental proportion, 9 Dworkin, fondationaliste Fondationalisme ? | Norme constitutionnelle (dont principe) 10 Kelsen |
| Général Libertés publiques, droit pénal, finances publiques | Loi Directive Souverainisme ? Rousseau contrat social, Locke, Rawls 11 | PM public Hauriou 12 | Lien de citoyenneté Relationisme Achterberg Théorie du rapport de droit en droit public 13 | Libertés publiques Conditions 14 libertarien ? | Norme législative Légéralisme, Ecole de l'exégèse 15 |
| Sectoriel Droit de la régulation, droit des collectivités publiques, DPE, droit des affaires | Décret sectoriel spontanéisme Théorie de la régulation, 16 | PM privée Théorie de l'entreprise Santi romano 17 | Lien statutaire juge/Parties Bulow, école du droit libre, Gény 18 | Droit- créances 19 Idéalisme théorie de la valeur ex droit au logement, Reale | Norme réglementaire Timsit, Hart norme de reconnaissance ? 20 |
| Cas particulier Droit processuel | Décision Décisionnisme Hobbes Schmitt 21 | Pers. Physique Neurodroit Féminisme personisme 22 | Relationisme procédural Émotion Lien procédural Habermas, Villey 23 | Droit garantie 24 Doctrines du sentiment du droit, Law and Emotion Intuition émotion | Norme individuelle, Jurisprudence Normativisme réaliste Troper, Ross, Guastini Approche analytique 25 |
| Groupe Droit de la famille, sécurité sociale | Acte unilatéral privé Unilatéralisme CLS 26 | Pers. Phys. Incapable, partie faible Théorie du Care, familialisme, transectionnalité | Lien de filiation Subordination Nedelsky 28 | Droit subjectif, potestatif intérêt protégé Dabin, Louvain, Hohfeld 29 | Règlement Intérieur Circulaire Foucault 30 |
| Naturel Droit de l'environnement, droit des contrats, droit | Contrat, quasi-contrat contractualisme 31 solidarisme | Animal végétal Écologisme, naturalisme ? 32 | Lien contractuel conjugal, relations avec animaux (semi-droit) Lien de médiation, Gottlieb, Somek, Falcon y | Droit du vivant intérêt protégé 34 Jurisprudence des intérêts protégés Ihering | Normes d'usage contractuelle Coutume Ecole historique, école de Bruxelles 35 |

| | | | | | |
|--|--|--|--|---|---|
| patrimonial de la famille | | | Tella, Gotlieb, Kymlicka 33 | | |
| Matériel Droit des obligations, droit des biens | Chartes, guide d'usage, preuve 36 corporatisme, sociologie du droit Bourdieu | Chose information chiffre ? Matérialisme Miaille, Droit et mathématique 37 | Obligation Amslek phénoménologie 38 | Droit réel Individualisme libéral 39 | Standards Pratiques Libchaber, Weber, performativité Austin 40 |
| Informel Droit de la responsabilité | Faits situation 41 Olivecrona Carbonnier Réalisme US | Bien commun Communautarien 42 | Lien délictuel, Droit et littérature 43 | Intérêt non protégé Utilitarisme, Droit et économie 44 | Avis doctrine Constructivisme Jurisprudence des concepts 45 |
| Down/faits | Évènements Sensation | | | | Droit, Pragmatisme Raison inductive |

Il existe ainsi, me semble-t-il, un mouvement Droit et Relation qui n'est pas une véritable école organisée avec une généalogie d'auteurs, mais qui comporte une certaine unité et un positionnement par rapport aux autres théories.

Cette théorie peut être critiquable si les rapports de droit sont conçus comme abstraits et désincarnés, comme similaire aux droits subjectifs ou comme atomisant la société et aliénant les libertés. Un mauvais usage du relationisme est sans doute possible. Il peut conduire à mettre en évidence des rapports de dépendance économique et asservir les parties faibles. Il reste donc à montrer que cette théorie peut être adaptée aux changements rapides contemporains.

IV.- L'intérêt et les dangers du mouvement Droit et Relation aujourd'hui.

Ne peut-on pas s'emparer de la théorie relationiste du droit à des fins non démocratiques ? Dans le passé, en France, Duguit et Hauriou se sont débarrassés de la relation de droit au grand dam de Gény (dans une note de bas de page⁶³) pour défendre une approche respectivement objective et institutionnaliste du droit. Une loi de 2000 porte sur les relations administré/ administration (devenue le code des relations entre le public et l'administration) comme si le temps était venu en France (car la notion de relation administrative est employée dans de nombreux pays comme la Suisse ou l'Allemagne⁶⁴) d'employer d'autres notions que celles de service public et de prérogatives de puissance publique au sein d'un droit administratif devenu plus global et plus procédural. La théorie relationiste est, par définition, procédurale car elle s'appuie sur des dispositifs symboliques qui ont une certaine durée.

En Allemagne, deux débats spécifiques qui ont eu lieu dans le passé peuvent peut-être conduire à une hypothèse. En procédure, un débat s'est fait jour entre ceux qui analysait le procès comme un rapport de droit (notamment Bülow et Kolher au XIX^e siècle) contre Goldschmidt qui y voyait une situation juridique⁶⁵. Les qualifications du procès en termes de

⁶³ V. Bibliographie.

⁶⁴ V. Achterberg dans la bibliographie.

⁶⁵ *Der Prozess als Rechtslage, Eines Kritik des prozessualen Denkens*, Berlin, Springer, 1925.

rapport de droit et de situation juridique ne sont cependant pas incompatibles dans la mesure où la deuxième notion permet de montrer qu'il existe en réalité un ensemble de rapports juridiques (notamment des liens entre les parties et le tribunal que nous proposons d'appeler lien statutaire) et non pas seulement un lien d'instance entre les parties⁶⁶. Le principe de coopération entre juge et parties mis à jour en France par Motulsky pourrait bien provenir de Bülow⁶⁷. Il expliquait en effet que puisque le procès est un rapport de droit, il existe des droits et des obligations de part et d'autre et qu'une coopération entre les parties et le juge doit se mettre en place.

En droit du travail, un autre débat a opposé les tenants de la relation de travail, aux défenseurs du contrat de travail. Les auteurs français, à la suite de G. Lyon-Caen ont fait le choix du contrat de travail pour ne pas rester dans le flou et ne pas risquer de se retrouver avec une relation de droit déséquilibrée⁶⁸.

Il semble ainsi qu'il y ait un ferment communautariste dans la théorie relationniste du droit qui privilégie les liens humains plutôt que les individus. Au Brésil, on critique l'approche relationniste issue de Savigny comme trop abstraite et trop sèche (Carvalho⁶⁹). A l'inverse, si l'on retient un relationnisme émotionnel (Nedelsky), il existe un risque pour la démocratie de ne pas prendre assez en compte les approches démonstratives rationnelles et de s'appuyer principalement sur les images.

Le relationnisme peut déboucher sur un solidarisme à tendance socialiste qui peut manquer de libéralisme en ne prenant pas suffisamment en compte l'individu. On peut à l'opposé reprocher au relationnisme de pas prendre suffisamment en compte les institutions et notamment l'État, n'étant plus qu'un écheveau complexe de rapports de droit composant diverses institutions. En réalité, il y a toujours un risque de dérive avec les théories finissant par « isme ». C'est pourquoi au fond, il faut peut-être échapper à la tentation d'en faire une école, mais seulement un mouvement variant selon les auteurs. Il y a certainement dans le « relationnisme juridique » une vision horizontale du droit plus que verticale qui génère un risque d'atteinte à la liberté par la prise en compte de l'interdépendance.

La question est finalement la suivante : a-t-on besoin du concept de rapport de droit pour penser la globalisation et les résistances à la globalisation du droit ? Peut-il servir également pour penser la distinction entre *civil law* et *common law*, l'évolution numérique du droit comme ce qui fragmente et détruit les relations de droit, le féminisme en droit qui insiste sur la notion de relation, voire l'écologie juridique ? S'agit-il d'une théorie fantôme ne pouvant exister comme mouvement car son objet est insaisissable et a toujours partie liée avec d'autres écoles de théorie du droit ? Est-ce une théorie mouvante ? Ou bien une simple méthode qui n'est peut-être pas si différente d'autres approches interprétatives téléologiques ? Ma conclusion est que le rapport de droit et son énigme (son caractère insaisissable) ont pour avantage d'obliger à maintenir un point d'interrogation. Il se peut que le *relational turn*, si tant est qu'il soit avéré, comme en son temps le *linguistic turn*, ne soient que des modes

⁶⁶Valmor Junior CELLA PIAZZA, « *A natureza jurídica do processo : relação jurídica, situação jurídica e a navegação na epistemologia da inverteza* », *Revista da Emesc*, Brésil, v. 18, n° 24, 2011, pp. 595-634 accessible en ligne sur le site de la revue revista.emesc.org

⁶⁷L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 10^e éd., n° 523 s.

⁶⁸V. E. Jeuland et S. Messaï, *Les nouveaux rapports de droit*, in Bibliographie.

⁶⁹V. bibliographie.

vouées à disparaître. Il ne peut donc pas exister une école relationniste en raison des paradoxes qu'elle suscite : elle conduit à définir le droit à partir du plus insaisissable, le rapport de droit, et à définir toutes les autres notions à cette aune. Au minimum, peut-il exister une prise en compte des rapports de droit dans la méthode d'interprétation et la définition des autres concepts.

Une théorie se mesure à sa capacité à résoudre des difficultés juridiques. Il existe actuellement une double question pratique et procédurale : convient-il reconnaître aux êtres naturels et aux robots la qualité de personne pouvant agir en justice ? Il faudrait alors pouvoir les intégrer dans une conception symbolique du monde pour pouvoir les prendre en compte. Il conviendrait aussi que des travaux de recherche soient menés dans diverses autres directions (par exemple en matière fiscale⁷⁰).

Quand J-Y. Chérot considère dans la conclusion du colloque de Québec sur les écoles de théorie du droit que l'école relationniste ne peut exister car elle repose sur une confusion entre le droit et le fait⁷¹. L'auteur pointe du doigt une difficulté remarquable. Ce qui compte, me semble-t-il, pour que l'on puisse assister à une véraison du mouvement Droit et Relation est qu'il apporte des réponses à des questionnements contemporains. Or, il paraît pouvoir apporter des réponses intéressantes dans le débat précis concernant la qualification juridique des êtres naturels et des êtres techniques. Plus largement, il paraît être un bon candidat pour rendre compte de l'évolution du droit dans une période de collapsus.

A.- Le mouvement Droit et Relation et la question de la qualification juridique des êtres naturels et des êtres techniques.

Plusieurs pays ont autorisé récemment des actions en faveur d'un être naturel (fleuve en Inde et en Nouvelle-Zélande, la *pacha mama* en Equateur et en Bolivie⁷²). Ces dispositions font

⁷⁰ Je remercie R. Bourget de m'avoir alerté sur ce point : il existe une « mouvement de concrétisation juridique de la matière fiscale depuis que les auteurs allemands (O. Mayer, H. Hensel, H. Nawiasky), autrichien (F. von Myrbach-Rheinfeld) et suisses (E. Blumenstein et F. Fleiner) ont introduit la notion d'obligation légale en droit fiscal. Ce faisant, s'est développé depuis plus d'un siècle, tout un vaste courant doctrinal qui a construit la théorie de la relation d'obligation fiscale *ex lege* unissant le contribuable (sujet passif) au trésor public (sujet actif) et permis sa consécration par le législateur allemand dans la Reichsabgabenordnung de 1919. Pour diverses raisons historiques, cette théorie a été immédiatement reprise par la littérature italienne sous le nom de "rapporto giuridico di imposta" (A. D. Giannini, G. A. Michelli, B. Griziotti, D. Jarach, M. Puglise) puis, dès les années 1930, en Argentine et au Mexique ("relación jurídica de obligación tributaria"). En réalité, cette "greffe doctrinale" s'explique, entre autres, par l'exil de jeunes fiscalistes allemands puis italiens victimes des lois antisémites dans leur pays respectifs. Puis toujours pour des raisons historiques (liées à la volonté des États-Unis de développer un cadre fiscal libéral et protecteur des intérêts de leurs investisseurs/contribuables alors que menaçaient en Amérique Latine les mouvements marxistes), la Commission économique pour l'Amérique Latine (CEPAL) de l'ONU a financé dans les années 1960 un Modèle de Code Fiscal pour l'Amérique Latine (MCTAL) qui a parachevé, sous la direction de trois des fiscalistes les plus réputés de l'époque (l'argentin Giuliani Fonrouge, l'uruguayen Valdés Costa et le brésilien Gomes de Sousa) la "lusio-hispanisation" du Code fiscal allemand de 1919. Cela a eu pour résultat que dès les années 1980, tous les pays latino-américains avaient consacré la théorie de l'obligation fiscale dans leur ordre juridique et avait adopté le modèle allemand de code fiscal. L'Espagne (Ley General Tributaria de 1963), puis le Portugal ont aussi suivi la même orientation. A vrai dire, parmi les pays de tradition romano-germanique, seule la France est restée isolée en ce domaine.

⁷¹ V. les actes du colloque sur les écoles de pensée juridique, Université du Québec, à paraître.

⁷² Pierre Brunet qui m'a fait l'amitié de me relire indique « Il faut rester réservé sur le cas indien car il s'agit de la position de deux juges de la Haute cour d'un seul État (Uttarakhand) et la Cour suprême a suspendu l'un de

des êtres naturels des parties au procès bénéficiant d'un représentant. Il faut néanmoins préciser que la notion de représentation a un sens assez large en *common law* et peut recouvrir des actions dans lesquelles les victimes ne sont pas parties. Ainsi la *class action* est qualifiée de « *representative action* » en *common law* sans que les victimes dont les intérêts sont défendus ne deviennent parties. Dans une décision indienne, il apparaît que les « *representatives* » (gardiens du fleuve) ont les marges de manœuvre d'une partie à part entière. Il se peut, dès lors, que la traduction en *civil law* du mécanisme employé en *common law* soit celui de l'action de substitution. De même, en Nouvelle Zélande, un fleuve est qualifié de trust (le lit du fleuve plus que l'eau elle-même) et son représentant un *trustee* (ceci dit en l'occurrence la technique juridique, assez complexe, paraît bien être une représentation au sens strict, au nom et pour le compte du représenté)⁷³. Cette solution s'est imposée parce que les tribus Maoris considèrent le fleuve comme leur ancêtre et que le gouvernement a accepté de traduire cette cosmologie dans le droit de *common law*.

Selon Donaldson et Kymlica⁷⁴, il faut distinguer trois types de relations entre les animaux et les hommes : les relations avec l'animal domestique, l'animal liminaire et l'animal sauvage qui a le droit d'être laissé tranquille. Il existe une sentience des animaux, c'est-à-dire qu'ils ont des intérêts à défendre. Ils ont autrement dit une agentivité, un pouvoir d'exprimer leurs besoins et leurs préférences et de résister. Ce sont des sujets éthiques, des animaux citoyens. Le problème est que ces auteurs ne qualifient pas ces rapports de lien juridique. On pourrait parler d'un demi espace symbolique ou d'un demi rapport juridique qui comporterait seulement des « droits » au sens vague de la *common law* ou plutôt, dans un langage de *civil law*, des intérêts différenciés (de ne pas être maltraités, en particulier, et non toute la panoplie des droits de l'homme) et des devoirs du côté des hommes.

L'environnement n'est pas autour de nous comme le laisse entendre ce terme malheureux, il est entre nous, au sein des rapports juridiques. Il ne s'agit pas de faciliter les avancées d'un ennemi qui nous encercle – la nature - en lui offrant des armes procédurales, mais de défendre nos propres rapports juridiques dont une partie est conclue avec des êtres naturels. La justice environnementale est une justice entre les hommes et des « autrui » naturel ayant un intérêt à agir vis-à-vis d'humains ayant des devoirs à leur égard. Il faudrait alors prévoir des modes de substitution afin que les intérêts des êtres naturels soient pris en compte devant les tribunaux sans que pour autant ils ne soient des parties à part entière et qu'il soit nécessaire de les consacrer comme personne juridique.

deux jugements. Mais en Colombie, la Cour constitutionnelle a reconnu la personnalité du fleuve Atrato et la Cour suprême colombienne a, par l'intermédiaire d'un juge très actif, reconnu la personnalité juridique à l'Amazonie colombienne ».

⁷³ Les hommes sont les gardiens de la nature et la rivière est leur ancêtre (donc on ne peut avec un barrage fondre les eaux d'un fleuve dans un autre) Catherine J. Iorns Magallanes, « Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 01 novembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/16199> ; DOI : 10.4000/vertigo.16199 : qui cite la rivière « Te Awa Tupua as a legal entity with standing in its own right. » ... "In order to act in the name of Te Awa Tupua and to uphold and protect the "interests" of the river, an official Guardian will be established by legislation, comprising two persons "of high standing," one appointed by the Crown and one appointed collectively by all tribes with interests in the river. This Guardian – called Te Pou Tupua – will "promote and protect the health and wellbeing of Te Awa Tupua," "act and speak on behalf of Te Awa Tupua," and uphold its status as well as the values contained in *Tupua te Kawa*".

⁷⁴ Zoopolis, *Une théorie politique des droits des animaux*, éd. Alma, 2016

J. Derrida se demandait si les êtres naturels pouvaient répondre aux hommes. A vrai dire, il convient d'inclure les êtres naturels dans le schéma symbolique procédural de telle sorte que les principes fondamentaux soient respectés sans distordre nos catégories juridiques. Cela conduit sans doute à reconnaître aux êtres naturels la qualité « d'autrui » auquel il est possible de se substituer et de reconnaître un nouveau rapport juridique entre les humains et les non humains. Ce rapport ne serait pas procédural car le substitut, seul, serait partie au procès de l'être naturel, mais il serait substantiel puisque le jugement aurait un effet substantiel vis-à-vis des animaux (fin de la pollution, remise en état des biotopes ou création de nouveaux lieux favorisant la biodiversité). Ce « nouveau » rapport juridique avec « autrui »⁷⁵ serait dans le même temps très ancien puisque, par exemple, en Nouvelle Zélande les tribus Maoris, à l'origine de la reconnaissance de la personnalité juridique de deux fleuves, ont insisté sur leur relation profonde avec ces entités qu'ils considèrent comme étant leurs ancêtres⁷⁶. Techniquement il s'agirait d'un rapport de droit se situant aux limites des faits, et il serait sans doute préférable de parler de relation juridique comme l'on parle de relation d'affaire et non de rapport juridique au sens d'un ensemble de droits et d'obligations réciproques (les êtres naturels n'ont pas d'obligation à l'égard des êtres humains)⁷⁷. Cette relation implique une relation de pouvoir qui suppose, comme le notait Foucault, une suffisante autonomie des deux parties et en particulier une faculté de résistance de la part de l'être dominé, sinon ce n'est pas une relation de pouvoir mais un rapport d'esclavage⁷⁸. Elle conduit à reconnaître aux êtres naturels un statut de partie potentielle, car susceptible d'avoir des droits à réparation, mais n'ayant pas d'organe pour exprimer ses intérêts⁷⁹.

La question se pose, par ailleurs, de savoir s'il peut exister des rapports juridiques avec les robots. Certains auteurs considèrent que l'autonomie des robots devraient conduire à leur reconnaître la personnalité juridique (position libertarienne), tandis que d'autres auteurs estiment qu'il existe un besoin de rituel symbolique notamment dans la justice ayant un impact sur l'inconscient des sujets de droit qui exclut la possibilité de reconnaître la personnalité juridique aux robots (Garapon et Lassègue, notamment⁸⁰). Le soubassement implicitement lacanien et legendrien de l'approche du symbolique (et explicitement référée à Cassirer) retenue par MM. Garapon et Lassègue ne tient pas compte d'une approche mieux admise aujourd'hui de la symbolisation s'appuyant notamment sur les travaux de Klein, Bion, Winnicott, Piaget et, en France, Green et Roussillon qui mettent en évidence une première symbolisation (avant deux ans) sans le langage – au sens saussurien d'un langage structuré par la distinction arbitraire entre signifié et signifiant -, avant une seconde symbolisation par

⁷⁵ J. Derrida, *L'animal que donc je suis*, Paris, Galilée, 2006, p. 156 critique Levinas en ce qu'autrui pour ce dernier ne peut être qu'un homme : « Car une pensée de l'autre, de l'infiniment autre qui me regarde, devrait au contraire privilégier la question et la demande de l'animal. »

⁷⁶ Catherine J. Iorns Magallanes, « Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Hors-série 22 | septembre 2015, mis en ligne le 10 septembre 2015, consulté le 01 novembre 2018.

⁷⁷ Sur la distinction entre le rapport de droit, le lien de droit (lien personnel) et la relation de droit v. E. Jeuland et S. Messaï, *Les nouveaux rapports de droit*, IRJS, 2013.

⁷⁸ « Le sujet et le pouvoir », 1982 in Dits et Ecrits, p. 306 (p. 1041 dans la rééd. Quarto Gallimard) : « Je voudrais suggérer ici une autre manière d'avancer vers une nouvelle économie des relations de pouvoir, qui soit à la fois plus empirique, plus directement relié à notre situation présente, et qui implique davantage de rapports entre la théorie et la pratique. Ce nouveau mode d'investigation consiste à prendre les formes de résistance aux différents types de pouvoir comme point de départ ».

⁷⁹ Sur la distinction entre les parties actuelles et les parties potentielles à un procès v. Liza Veyre, *La notion de partie en procédure civile*, Université Paris 1, France, 2016.

⁸⁰ *Justice digitale*, PUF, 2018.

le langage (vers 2 ans)⁸¹. Le premier travail de symbolisation se fait à partir de jeux, de dessins et de gestes. Il se construit essentiellement avec les premiers « objets » (les parents dont l'un est tiers dans le rapport de l'autre à l'enfant) et est bien éloigné des institutions et de leur langage inconscient.

Plutôt que d'opposer un institutionnalisme lacanien et legendrien à la justice digitale libertarienne, il serait préférable de partir des rapports de droit qui se créent grâce à des dispositifs symboliques au sens strict. Le symbolique n'est pas ici confondu avec le langage ou avec le sens (autre expression de MM Garapon et Lassègue), mais constitue un ensemble de déplacements d'émotions envers un « objet » (père, mère, etc.) vers un autre objet avec lequel il a une certaine relation logique (par exemple, le petit train symbolisant le père pour un jeune patient de Mélanie Klein) et non pas arbitraire.

Or, le débat éthique sur la question de savoir si les robots devraient avoir des droits a été déplacé par un auteur vers une approche relationniste de type levinassienne⁸². La question n'est pas de savoir si le robot devrait intrinsèquement et ontologiquement avoir des droits (dont celui d'agir en justice), mais s'il existe des interactions entre robots et humains qui conduisent à considérer le robot comme un « autrui », comme on peut l'admettre pour un élément naturel. Cette approche est fondée sur le « *relational turn* »⁸³ en éthique. Paradoxalement en l'espèce, la réponse devrait plutôt être négative dans la mesure où il n'y a aucune altérité dans « l'intelligence artificielle »⁸⁴. Il ne s'agit que d'outils fabriqués par l'homme et il est bien possible d'ailleurs que la fameuse voiture autonome ne soit jamais véritablement autonome. L'approche relationniste de l'intelligence artificielle en matière de justice est donc interhumaniste en ce qu'elle tente de prendre en considération les rapports entre les humains modifiés par la technique. Il convient donc de maintenir un dispositif symbolique à l'égard des parties en présence.

Ce dispositif symbolique, dans le sens strict d'éléments symbolisant des éléments symbolisés avec lesquels il existe une relation logique (et non arbitraire comme dans le rapport signifié/signifiant selon Saussure), est à l'œuvre dans la salle d'audience avec la figure du

⁸¹ Nous nous permettons de renvoyer sur la distinction entre la symbolisation primaire, secondaire et tertiaire (juridique) à notre ouvrage : *Théorie relationniste du droit*, précit.

⁸² David J. Gunkel, *The other question: can and should robots have rights?* Vol.:(0123456789), *Ethics Inf Technol* (2018) 20:87–99, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10676-017-9442-4.pdf>, consulté le 9 mars 2019.

⁸³ M. Coeckelbergh, v. bibliographie.

⁸⁴ Une expérience surprenante pourrait inviter à la perplexité : deux robots cognitifs ont été mis en relation et ils auraient fini par créer une langue originale, une certaine altérité pourrait donc naître des relations entre les robots. Cependant, l'expérience a été déformée par la presse et il ne sagissait pas d'une nouvelle langue mais de la cryptographie d'une clef afin qu'un 3^e robot ne puisse accéder à la communication entre les deux premiers robots : voici le résumé de l'expérience : « We ask whether neural networks can learn to use secret keys to protect information from other neural networks. Specifically, we focus on ensuring confidentiality properties in a multiagent system, and we specify those properties in terms of an adversary. Thus, a system may consist of neural networks named Alice and Bob, and we aim to limit what a third neural network named Eve learns from eavesdropping on the communication between Alice and Bob. We do not prescribe specific cryptographic algorithms to these neural networks; instead, we train end-to-end, adversarially. We demonstrate that the neural networks can learn how to perform forms of encryption and decryption, and also how to apply these operations selectively in order to meet confidentiality goals, Martín Abadi and David G. Andersen, *LEARNING TO PROTECT COMMUNICATIONS WITH ADVERSARIAL NEURAL CRYPTOGRAPHY*, Google Brain, arXiv:1610.06918v1 [cs.CR] 21 Oct 2016.

tiers-juge, la partie située à gauche du juge réservée au défendeur ou à l'accusé et la partie à droite du juge (donc à gauche pour le public) réservée au procureur et au demandeur. Ces places ne sont pas arbitraires⁸⁵, mais correspondent à une logique⁸⁶. Mais ce rituel (des robes, de l'ordre de passage, et du décorum de la salle d'audience, etc.) vient en appui du cadre procédural qui fixe les grands principes du contradictoire, de l'impartialité du juge et de la coopération forcée entre parties et juge. La référence à un grand Autre (par Legendre) que serait l'État n'est pas nécessaire ici. Le travail de nomination des faits, de qualification du droit et d'effet juridique de la règle ne fait pas partie de ce contenant symbolique, il en est plutôt le contenu.

Le cadre procédural est le lieu de mise en œuvre des quatre modes d'accès au monde et donc à l'affaire : des sensations (pour établir les faits par les cinq sens), l'intuition (du juge et des avocats), de la raison et des émotions. Ce cadre contient, au sens de réguler, les émotions du juge (qui ne doit pas les exprimer mais en prendre conscience) et des parties (émotions régulées par le pouvoir de police processuelle du juge). Les émotions du juge qui ne doivent pas impliquer un préjugé envers une partie servent à parvenir à une solution équilibrée tout autant que la raison, l'intuition et les sensations (les sensations du juge sont limitées par l'interdit qui lui est fait de s'appuyer sur ses connaissances personnelles, donc en dehors du cadre procédural). MM. Garapon et Lassègue notent que la machine « intelligente » à un avantage sur le juge car elle n'a pas d'émotion et un désavantage car elle n'a pas d'intuition. En leur temps, Bergson en philosophie et Motulsky en procédure ont mis en évidence l'importance de l'intuition en tant que raison fulgurante⁸⁷. Il est aujourd'hui reconnu qu'une décision prise sans ressentir la moindre émotion (Damasio⁸⁸) risque de ne pas être une bonne solution. L'absence d'émotion de la machine est donc en réalité un désavantage, même s'il est vrai que le juge doit savoir reconnaître ses émotions et même empêcher que des traumatismes anciens ou des histoires familiales influent sur ses émotions de manière intempestive⁸⁹. De ce point de vue, l'inconscient du juge est pris en compte et les distances prises avec son histoire personnelle et familiale peuvent l'aider à prendre une bonne décision. Là encore, l'automate paraît bien limité par rapport au juge. Présenter les avantages du juge comme l'expression de sa faillibilité (émotion, inconscient) telle que le font MM. Garapon et Lassègue paraît contestable, car c'est plutôt l'absence d'émotions et d'inconscient qui rendent la machine faillible du point de vue de la justice. L'interprétation d'une règle de droit et l'évaluation des effets singuliers à dégager dans une affaire donnée impliquent, en particulier, l'aptitude à combiner les différents modes d'accès au monde (raison, émotion, intuition et sensation).

La justice en ligne sans audience voire même au moyen d'une visioconférence a un cadre procédural limité aux principes procéduraux qui n'en constitue pas moins un dispositif symbolique. La figure du tiers impartial est plus trouble et la publicité des débats est remise

⁸⁵ Il est remarquable d'ailleurs que dans le fiasco de l'affaire Outreau le nombre des accusés avaient conduit à les placer sur les places réservées au public dans le palais de justice de Saint-Omer, tandis que les victimes mineures étaient placées sur le banc des accusés. Cette inversion du symbolique n'a peut-être pas été sans conséquence sur l'interrogation prolongée des enfants par les avocats des accusés.

⁸⁶ Que la gauche symbolise la personne accusée traduit sans doute une sorte de « gauchophobie » que les gauchers pourraient critiquer mais qui remonte à la nuit des temps, le mot sinistre vient d'ailleurs du latin *sinistrum* qui veut dire gauche.

⁸⁷ V. aujourd'hui J. Van Meerbeeck, « Quelques réflexions sur le rôle de l'intuition et des émotions dans la fonction de juger », *Mélanges Fr. Ost*, pp. 385-416.

⁸⁸ A. Damasio, *L'erreur de Descartes*, Marcel Blanc (Traduction), La raison des émotions, 1984, réédition en janvier 2010 *Essai (poche)*, Odile Jacob.

⁸⁹ Idée que je dois à Mme de Maximy, juge honoraire et psychothérapeute, cela ne veut pas dire que tout juge doit faire une analyse ou suivre un traitement (seulement en cas de souffrance mentale).

en cause. L'absence d'audience sauf, exceptionnellement par visioconférence, empêche une rencontre en personne indispensable à la prise en compte des émotions, voire de certaines sensations et intuitions. Le dispositif symbolique est donc, dans ce cas, insuffisant, d'un point de vue théorique, pour parvenir à une solution satisfaisante. Il n'y aurait donc pas de relation juridique ou semi juridique avec les robots comme avec les êtres naturels mais une transformation des rapports procéduraux devant respectée des principes interhumanistes (principe de coopération, principe de présence, principe du juge naturel). Plus largement, le mouvement Droit et Relation paraît aussi présenter un intérêt au regard des risques d'effondrement auxquels nous faisons face.

B.- L'intérêt du mouvement Droit et Relation par temps de collapsus.

Une faiblesse des ouvrages qui paraissent depuis quelques années sur la collapsologie et l'entraide⁹⁰ est d'être peu ouvert aux concepts juridiques. Peu présent parmi les sciences synthétisées par ces ouvrages, le droit ne paraît être qu'un instrument au service d'idées productivistes. Or, le droit n'est pas un simple outil de régulation des rapports humains. Il ne suffit pas de dire qu'il faut « des liens, des liens, des liens »⁹¹. Ces rapports doivent donner lieu à des dispositifs juridico-symboliques que l'État avait empruntés à l'Église hiérarchique. C'est aujourd'hui auprès des anciens moines vivant en idiorythmie étudiés par Barthes (dans son cours sur le vivre ensemble)⁹² que l'on peut trouver une inspiration pour créer du vivre ensemble juridique par temps de potentiel collapsus.

L'État administratif à la française atteint peut-être ses limites aujourd'hui (en ayant privatisé ou fermé de nombreux services publics) et pourrait bien devenir insolvable réellement à défaut d'investissement⁹³. Il faut intégrer la possible *fantomatisation* de l'État dans une théorie juridique d'ensemble. Les sciences du management par objectif (indicateurs, évaluation, reporting, benchmarking) qui servent aujourd'hui d'idéologie à une élite devenue oligarchique en mêlant le privé et le public sont fondées sur l'individualisme méthodologique mettant tout le monde en concurrence et détruisant les solidarités. Il nous faut une théorie du droit pour des temps de changement climatique impliquant des besoins d'entraide.

Il y a un siècle, Duguit avait mis au point une théorie de l'État fondée sur le service public. Plus tard, Kelsen a créé une théorie rendant compte du contrôle constitutionnel des États. Althusser a tenté de justifier un État matérialiste gérant les contradictions entre des forces opposées. Hart a contribué à forger une théorie juridique de l'État libéral, pas encore ultralibéral. Il faudrait une théorie pour un temps de faiblesse de l'État qui à la longue de

⁹⁰ V. Pablo Servigne et Raphaël Stevens, *Comment tout peut s'effondrer. Petit manuel de collapsologie à l'usage des générations présentes*, Seuil 2015 puis Pablo Servigne, R. Stevens et Gauthier Chapelle, *Une autre fin du monde est possible*, Seuil 2018 spéc. Chap. 7 tisser des liens. On peut ne pas souscrire à une démarche catastrophiste et le pire n'est bien sûr jamais certain, en revanche, il paraît nécessaire de l'envisager pour ne pas se réfugier dans le déni de la réalité.

⁹¹ V. conférence de P. Servigne et V. Wattelet, Bruxelles, 2017 Youtube.

⁹² *Vivre ensemble*, Paris, Seuil, 2002.

⁹³ v. E. Heyer, P. Lokiec, D. Meda, *Une autre voie est possible*, Flammarion, 2018.

vouloir devenir une entreprise n'est finalement plus qu'une compagnie comme les autres croyant se concentrer sur son cœur de métier, l'exécutif, et menacer de redressement judiciaire.

Pour maintenir en paix la société quand l'État se retire des campagnes et de certaines cités, renonce à garantir les transports, l'éducation (supérieure notamment en l'appauvrissant), la justice, la santé, etc. il faut un réseau de liens de droit structurés autour de tribunaux, de collectivités et de petites et moyennes entreprises ayant pris leur autonomie (pas la fausse autonomie de l'autoentrepreneur parfois réduit à l'esclavage).

Les conseils de prud'hommes se rebellent actuellement en France contre une loi leur imposant de respecter des barèmes et les empêchant de juger. Le tribunal de commerce de Paris et la cour d'appel de Paris créent des chambres internationales ayant une procédure autonome prévoyant du temps raisonnable d'audience. On peut prolonger ces expériences en rendant la justice autonome d'un État devenu purement administratif sans séparation des pouvoirs.

On peut créer (comme cela existe aux États-Unis ou en Irlande) une administration judiciaire autonome du ministère de la justice discutant directement son budget avec un parlement déligoter de l'exécutif. Ce réseau judiciaire pourrait décider de lui-même de ses lieux d'implantation avec des juges partiellement professionnels. De nouveaux tribunaux pourraient se créer dans des cités laissées à elles-mêmes à l'aide d'un juge professionnel et des piliers du quartier. La société pourrait alors devenir un réseau de rapports de droit (familiaux, économiques, politiques et sociaux) structurés autour de juges et de tribunaux autonomes ne fonctionnant pas selon une logique managériale de réduction des coûts et de mise en concurrence, mais selon les principes de coopération (entre parties et juge) et de coordination (entre gens de justice). Des actions en justice contre les fabricants et distributeurs de pesticide (et autres pollueurs institutionnels) pour le compte des êtres naturels pourraient être intentées devant les tribunaux de ces réseaux puisqu'il y a des dommages.

Si ce réseau autonome de juges et tribunaux locaux ne peut se mettre en place, la faillite (au sens de leur incapacité à apporter des réponses au possible collapsus) de l'État et des grandes entreprises (ex-publiques) pourraient laisser la place à une justice fondée sur la force, à une nouvelle féodalité, à des gangs, à des mafias et, de-ci de-là à des expériences d'autogestion (ce que l'on nomme les petits systèmes résilients).

La justice aujourd'hui pauvre numérisée de manière centralisée et inhumaine, peut se reconstruire par le bas et le réseau (les listes de diffusion entre juges notamment) comme sans doute la santé, l'éducation et les transports.

Dans un monde sans État central fort, mais avec un État-exécutif devenu entreprise comme les autres, il convient de mettre en place un réseau judiciaire autonome permettant de régler les conflits que vont susciter les changements rapides, notamment climatiques, que nous allons continuer de connaître. Cette structure réticulaire juridique pourrait accueillir une culture et des arts que l'État-exécutif et son appareil étatique ont partiellement étouffés. La littérature se renouvelle aujourd'hui dans les ateliers d'écriture. Le droit peut se renouveler comme travail sur les espaces disponibles de nos relations dans des ateliers ouverts de droit potentiels (du type Oudropo.com).

Ce réseau judiciaire peut être européen et soutenir une Europe des nations, des régions, des pays et des PME (voir de plus grandes entreprises renouvelées). Le projet de principes de

procédure civile européen (projet dit ELI-Unidroit)⁹⁴ peut servir de base commune à ce réseau de tribunaux autonomes (car on ne peut juger qu'en toute indépendance) en matière civile sans qu'il soit accroché à un exécutif managérial comme l'est la Commission européenne.

La théorie relationniste du droit donnant lieu à des travaux dans de nombreux pays (Canada, Espagne, Autriche, Grèce, France, etc.) fonde le droit sur des rapports humains structurés symboliquement et non sur le tout de l'État ou de l'individu. Cette théorie est peut-être un bon candidat (avec d'autres sans doute) pour organiser l'entraide, la coordination, l'imagination juridique et l'hospitalité dans un temps de collapsus. Elle prend en compte les émotions, la raison, l'intuition et l'imagination dans le travail du juge. Il faut assurer le maillage juridique générateur de rapports humains dans lesquels chacun peut atteindre la plus grande autonomie possible dans l'interdépendance⁹⁵. Le grand Autre, la grande Référence s'effondre peut-être, la psychose collective n'est pas certaine si des petits tiers à échelle humaine peuvent garantir nos dispositifs de vie en commun. Le réseau numérique ne peut remplacer un tel filet symbolique, mais la fragmentation qu'opère le premier peut être rattrapée par les mailles culturelles du second.

Bibliographie sommaire consacrée au relationnisme (les ouvrages ci-dessous sont référés par le nom des auteurs dans l'article).

N. ACHTERBERG, *Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordnung*, Duncker et Humblot, Berlin, 1982.

TW ARNOLD, "Law as symbolism", in V. Aubert, *Sociology of law*, Baltimore, Maryland, Penguins Books, 1969, p.46-51.

J. ASSMANN, *Maât, l'Égypte pharaonique et l'idée de justice sociale*, MdV éditeur, 2010

M. BITBOL, *De l'intérieur du monde : Pour une philosophie et une science des relations*, Flammarion, 2010.

N. BOBBIO, "Teoria generale del diritto e teoria del rapporto giuridico", in *Studi sulla teoria generale del diritto*, Turin, 1955, p. 53 s.

N. BOURRIAUD, *L'esthétique relationnelle*, Les Presses du réel, 1998.

R. BRUGEILLES, « Le droit et l'obligation ou le rapport juridique », *RTDciv.* 1900, p.293-325

J. BRUNNÉE et T. TOOPE, *Legitimacy and legality in international law, an interactional account*, Cambridge University Press, 2010

A. CATANIA, *Manuale di teoria generale del diritto*, GLF editori Laterza, Roma-Bari, 2006.

⁹⁴ Non encore public mais une présentation du projet peut être trouvée sur le site du *European Law Institute*.

⁹⁵ V. Droit et Relation, IRJS 2018, en particulier le chapitre écrit par J. Nedelsky sur l'importance des services à la personne.

B. CICALA, *Il rapporto giuridico*, 3^{ème} éd. 1940, Milano 1959.

M. COECKELBERGH, Robot rights? Towards a social-relational justification of moral consideration, *Ethics and Information Technology*, 12(3), 2010, 209–221. doi: 10.1007/s10676-010-9235-5.

O. DE CARVALHO, *A teoria geral da relação jurídica, seu sentido e limites*, Coimbra, Centelha, 1981.

M. A. DOMINGUES ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica – Vol. I*, Ed. Alamedina, Brésil, 1997

S. DONALDSON, W. KYMLICKA, *Zoopolis: A Political Theory Of Animal Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2011)-.

R. DRAÏ, *Le plus grand mensonge du monde*, Hermann, 2010

M-J. FALCON Y TELLA, *Three-Dimensional Theory of Law*, Brill | Nijhoff, 2010.

J. FERRER ARELLANO, *Filosofia de las relaciones jurídicas*, Rialp, Madrid, 1963

L. FULLER, “Human interaction and the law” in *Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller - Revised Edition*, 1969. (interactionisme)

F. GÉNY, *Science et Technologie*, 1914, TIII, p. 219

G. GOTTLIEB, “Relationism: legal theory for a Relationnal Society”, *University of Chicago Law Review*, spring 1983, vol. 50, p.567-616 (se trouve en ligne)

D. GOLEMAN, *Cultiver l’intelligence relationnelle* (trad.), Robert Laffont, 2009.

T. HERNES, *Process theory of organization*, Oxford, 2014.

W. N. HOHFELD, *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, Yale University Press, 1920 (accessible sur Internet).

E. JEULAND, « L’énigme du lien de droit », *RTDciv.* 2003, p.455 ; *La fable du ricochet*, Mare et Martin, 2009 ; « L’école relationnaliste du droit : la nouaison ? » *Arch. Philo. Dr.* 2011, p.383 ; *Les nouveaux rapports de droit*, dir. avec S. Messaï, IRJS, 2012 ; « Le droit et l’éthique du juge », in *Tensions et défis Éthiques dans le monde contemporain : Un monde en trans*, dir. M. G Wolkowicz, 2013, p.285 s. ; *Interactionnisme et normes*, dir. avec E. Picavet, éd. IRJS, 2015 ; *Droit et relation, Law and Relation* (bilingue) avec JF Braunstein, IRJS, 2018.

H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Trad. Thévenaz, 1953 ; trad. Eisenmann, Rééd. Bruylant, LGDJ, 1999.

N. M KORKOUNOV, *Cours de théorie générale du droit*, trad. Tchernoff, Paris, Girard et Brière, 1903, 2^o éd. 1914

D. LE BRETON, *L'interactionnisme symbolique*, Quadrige, PUF, 2^o éd., 2008.

P. LEGENDRE, *Dieu au miroir, Etude sur l'institution des images*, Fayard, 1994 ; *Sur la question dogmatique en Occident*, Fayard, 1999 ; *L'empire de la vérité : leçon II*, Fayard 2001 ; *Dominium mundi : l'empire du management*, Mille et une nuits, 2007 ; *Tour du monde des concepts*, Fayard, 2014 ; *Le désir politique de Dieu*, Fayard, 1988 ; *Le fantôme de l'Etat*, Fayard, 2015.

A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, Cedam, 1953

C. R. MESLE, *Process-Relational Philosophy, an introduction to Alfred North Whitehead*, Templeton Press, United-States, 2008

P. NOREAU, « De la force symbolique du droit », in *La force normative*, dir. C Thibierge, LGDJ, Bruylant, 2009, pp. 137-150.

M. NOVAK, *Type Theory of Law, An Essay in Psychoanalytic Jurisprudence*, Springer, Switzerland, 2016

F. OST, *Droit et intérêt*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990 ; *Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*, O. Jacob, 2004.

G. PAVLAKOS, « Redrawing The Legal Relation », 2018, SSRN-id3199276 Pavlakos.

C. PORODOU, Anthologie de l'Oudropo,, 2014-2017, IRJS, 2018.

A.- RENAUT et L. SOSOE, *Philosophie du droit*, PUF, 1991, spéc. sur Heidegger et l'approche du droit comme rapports entre personnes, p. 155 s.

A. ROSS, *Introduction à l'empirisme juridique*, (E. Millard), Bruylant, LGDJ, 2004.

SANTI ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, Dalloz 1975 et rééd. 2002 avec une introduction P. Mayer, 2002.

F. C. von SAVIGNY, *Système de droit romain*, I, §52 ;

A. SUPIOT, *Homo juridicus : Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Poche, Points essai, 2009 ; *La gouvernance par les nombres*, Fayard, 2015.

C. THIBIERGE, *La force normative*, Mare et Martin, 2012 et *La densification normative*, Mare et Martin, 2014

M-D. TRAPET, V^o Droit, in *Dictionnaire international de la psychanalyse* (dir. A de Mijolla), rééd. 2013, Pluriel, Calman-Lévy.

M. TROPER, *Philosophie du droit*, Que-sais-je ? 3^o éd. 2011, PUF

M. TROPER, V. CHAMPEIL-DESPLATS et Ch. GRZEGORCZYK, *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant LGDJ, 2005.

R. WASSERMANN, *Der soziale Zivilprozeß, Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*, Luchterhand Verlag GmbH, 1978.

J.B. WHITE, *The Legal Imagination*, The University of Chicago Press, 1985.

A. N. WHITEHEAD, *Procès et réalité, Essai de cosmologie*, [1929] Gallimard, 1995.

M. ZIRK-SADOWSKI, V° Rapport de Droit, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ.